



# VU Research Portal

## Case Note: HR 8 november 2019, Nederlandse Jurisprudentie 2020/ 135 (Xella)

Bouwens, Willem

2020

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### ***citation for published version (APA)***

Bouwens, W., (2020). *Case Note: HR 8 november 2019, Nederlandse Jurisprudentie 2020/ 135 (Xella): Slapende dienstverbanden en het recht op transitievergoeding*, No. ECLI:NL:HR:2019:1734, 5 p., Nov 08, 2019.

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

**Auteur:** W.H.A.C.M. Bouwens

## **Slapende dienstverbanden en het recht op transitievergoeding**

1.

De transitievergoeding van art. 7:673 BW is enerzijds bedoeld om de werknemer te compenseren voor de gevolgen van een ontslag en anderzijds om hem in staat te stellen om met behulp van de daarmee gemoeide middelen de transitie naar een andere baan te vergemakkelijken (*Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 3, p. 34). Dat de werknemer van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst geen nadeel ondervindt, bijvoorbeeld omdat hij aansluitend elders in een beter betaalde baan aan de slag kan, staat echter niet in de weg aan het ontstaan van de aanspraak op vergoeding (*Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 7, p. 70). Uit de parlementaire geschiedenis van de Wet werk en zekerheid (Wwz) blijkt voorts dat ook de omstandigheid dat een overstap naar ander werk vrijwel is uitgesloten omdat de werknemer op grond van de Wet via een uitkering voor duurzaam en volledig arbeidsongeschikten ontvangt, het ontstaan van een recht op transitievergoeding niet verhindert (*Kamerstukken I* 2013/14, C, p. 96). Zij is zelfs verschuldigd in geval de werknemer kort voor het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd wordt ontslagen en de vergoeding meer bedraagt dan het loon dat de werknemer tot zijn pensioen zou hebben ontvangen wanneer hij in dienst was gebleven (zie HR 5 oktober 2018, *NJ* 2018/401 (*Stichting Katholieke Scholengroep voor Voortgezet Onderwijs*)). Dit laatste mag opmerkelijk worden genoemd wanneer men bedenkt dat de werkgever geen transitievergoeding verschuldigd is wanneer de arbeidsovereenkomst eindigt in verband met het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd (art. 7:673 lid 7 sub *b* BW), maar strookt met het abstracte en gestandaardiseerde karakter van de regeling van de transitievergoeding dat de wetgever bij de totstandkoming daarvan voor ogen stond.

2.

Om aanspraak te kunnen maken op de wettelijke transitievergoeding is vereist dat het dienstverband van de werknemer (gedeeltelijk) eindigt. Op grond van art. 7:673 lid 1 aanhef en sub *a* BW moet de arbeidsovereenkomst in beginsel door de werkgever worden opgezegd, op zijn verzoek worden ontbonden, of op zijn initiatief niet aansluitend worden voortgezet. Gaat de werknemer over tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst, dan komt hem op grond van art. 7:673 lid 1 sub *b* BW slechts een transitievergoeding toe wanneer het niet continueren van het dienstverband een gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.

3.

De uitspraak betreft de problematiek van de zogenoemde ‘slapende dienstverbanden’: de arbeidsovereenkomsten van langdurig arbeidsongeschikte werknemers die na het verstrijken van het tijdvak gedurende welk het opzegverbod van art. 7:670 lid 1 en lid 11 BW geldt — als regel twee jaren — niet door de werkgever worden opgezegd, hoewel daartoe op grond van art. 7:669 lid 1 en lid 3 aanhef en sub *b* BW de mogelijkheid bestaat. De werkgever hoeft de werknemer in deze gevallen geen loon meer door te betalen (art. 7:629 lid 1 en lid 11 BW). Het voortduren van de arbeidsovereenkomst betekent wel dat de verplichting van de werkgever om zich in te spannen om de werknemer binnen de eigen onderneming te re-integreren blijft bestaan (art. 7:658a lid 1 BW). De mogelijkheid alsnog met deze re-integratieverplichtingen te worden geconfronteerd, was voor veel werkgevers in het verleden reden om de arbeidsovereenkomst met de langdurig arbeidsongeschikte werknemer direct na het aflopen van de periode van verplichte loondoorbetaling (met toestemming van het UWV) op te zeggen. Deze praktijk veranderde echter bij de introductie van de wettelijke transitievergoeding in 2015. Door de arbeidsovereenkomst niet te beëindigen, kon de werkgever voorkomen dat hij de werknemer een transitievergoeding moest betalen.

4.

Geconfronteerd met het fenomeen dat werkgevers de arbeidsovereenkomst na twee jaren arbeidsongeschiktheid uitsluitend met het oog op de transitievergoeding slapend hielden, gaf de verantwoordelijk bewindsman kort na de inwerkingtreding van de Wvz te kennen dat deze gang van zaken niet getuigde van ‘fatsoenlijk werkgeverschap’. Desondanks zag hij op dat moment nog geen reden om in te grijpen. Als sprake was van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, zouden de betrokken werknemers zelf ontbinding van hun arbeidsovereenkomst kunnen vragen en op grond van art. 7:673 lid 1 aanhef en sub *b* BW aanspraak kunnen maken op een transitievergoeding (*Kamerstukken II* 2014/15, aanhangsel van de Handelingen, 3304). Deze weg bleek voor de betrokken werknemers in de praktijk echter geen soelaas te bieden. Zelfs ingeval het niet hoeven betalen van een transitievergoeding de enige reden voor instandhouding van de arbeidsovereenkomst was, werd door de meeste rechters niet aanvaard dat het achterwege laten van een beëindiging van de arbeidsovereenkomst als ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever kwalificeerde. Zie bijv. Hof Arnhem-Leeuwarden 27 juli 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:6140 en Hof Den Haag 14 oktober 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3036.

5.

Vervolgens is bij Wet van 11 juli 2018, *Stb.* 2018, 234 een — inmiddels door de Wet arbeidsmarkt in balans (Wet van 29 mei 2019, *Stb.* 2019, 219) enigszins gewijzigde — regeling tot stand gebracht die werkgevers compensatie biedt voor de kosten gemoeid met het betalen van een transitievergoeding aan werknemers die wegens langdurige arbeidsongeschiktheid worden ontslagen. Doel van de regeling is de gevolgen van de cumulatie van loondoorbetaling gedurende de eerste twee jaren van arbeidsongeschiktheid en de kosten gemoeid met de naleving van re-

integratieverplichtingen met de lasten als gevolg van het betalen van een transitievergoeding te beperken, mede om aldus een einde te maken aan de praktijk van het slapende houden van het dienstverband na twee jaren arbeidsongeschiktheid (*Kamerstukken II* 2017/18, 34 699, 3, p. 1 en nr. 6, p. 1-2). De regeling is neergelegd in een nieuw art. 7:673e BW, dat op 1 april 2020 (grotendeels) in werking is getreden. Op grond van dit nieuwe wetsartikel kan de werkgever bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst met een langdurig arbeidsongeschikte werknemer — ook wanneer die plaatsvindt met wederzijds goedvinden — jegens het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV) aanspraak maken op een vergoeding die maximaal gelijk is aan de betaalde transitievergoeding, vermeerderd met de op grond van art. 7:673 lid 6 BW in mindering gebrachte transitie- en inzetbaarheidskosten. De regeling heeft terugwerkende kracht, in die zin dat UWV de vergoeding ook verstrekt indien de arbeidsovereenkomst wegens langdurige arbeidsongeschiktheid is beëindigd of niet is voortgezet op of na 1 juli 2015 (zie art. VI lid 2 Wet van 11 juli 2018, *Stb.* 2018, 234). De compensatie is beperkt tot het bedrag dat de werkgever aan transitievergoeding verschuldigd zou zijn bij het beëindigen of niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst op de dag na het verstrijken van een termijn gedurende welke de werkgever op grond van art. 7:629 lid 1 en lid 2 BW gehouden is tot loondoorbetaling (zie art. 7:673e lid 2 BW). Als regel gaat het om de eerste twee jaren na aanvang van de arbeidsongeschiktheid. Verlengt het UWV de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever, bijvoorbeeld omdat hij tekort is geschoten in zijn re-integratieverplichtingen (art. 7:629 lid 11 BW), of houdt de werkgever het dienstverband na het verstrijken van de tweejaartermijn enige tijd slapende, dan wordt de over die periode opgebouwde transitievergoeding buiten de compensatie gelaten.

## 6.

De totstandkoming van de Wet compensatie transitievergoeding betekent dat het financiële belang van de werkgever bij instandhouding van de arbeidsovereenkomst voor een belangrijk deel wegvalt. Voor diverse rechterlijke instanties vormde dit nieuwe gegeven echter geen aanleiding om af te wijken van de eerder uitgezette lijn. Daarbij werd onder meer gewicht gehecht aan het feit dat werkgevers de transitievergoeding moeten voorfinancieren. Voorts werd erop gewezen dat de compensatie betaald zou worden uit het Algemeen werkloosheidsfonds, dat wordt gevoed door bij werkgevers in rekening te brengen premies. Daarmee is de van UWV te ontvangen vergoeding (deels) ‘een sigaar uit eigen doos’. Bovendien kunnen die premies verhoogd worden indien van de regeling (te) veel gebruik wordt gemaakt (zie bijv. Rb. Limburg 4 april 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:3211 en Rb. Oost-Brabant 24 juni 2019, ECLI:NL:RBOBR:2019:3539). Voor anderen was de totstandkoming van de compensatieregeling evenwel reden om te oordelen dat het slapend houden van het dienstverband in het aan hen voorgelegde geval strijd opleverde met de plicht van de werkgever om zich als goed werkgever te gedragen (art. 7:611 BW). Zie Scheidsrecht Gezondheidszorg 27 december 2018, *JAR* 2019/21; Vzr. Rb. Den Haag 28 maart 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:3109 en Vzr. Rb. Gelderland 29 juli 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:3440. Zie over een en ander ook: E. Verhulp, ‘Slapende

dienstverbanden. Laten slapen of wakker kussen?', *TRA* 2019/37 en N. Jansen, 'Het slapend dienstverband: van onfatsoenlijk tot slecht werkgeverschap', *TvO* 2019/2, p. 61.

7.

Gelet op de verdeelde rechtspraak en de veelheid van zaken betreffende slapende dienstverbanden bestond volgens de Kantonrechter Roermond een grote maatschappelijke behoefte aan een richtinggevend standpunt van de Hoge Raad. Dit was voor hem aanleiding om de prejudiciële vragen te stellen die uiteindelijk tot de opgenomen uitspraak hebben geleid. Het ging in de aan de kantonrechter voorgelegde zaak om een langdurig volledig arbeidsongeschikte werknemer zonder mogelijkheden tot werkhervatting. Verbetering van zijn belastbaarheid was niet te verwachten. Ondanks de penibele financiële situatie waarin de werknemer verkeerde, weigerde zijn werkgever in te gaan op het voorstel om de arbeidsovereenkomst onder toekenning van een transitievergoeding met wederzijds goedvinden te beëindigen, ook toen de werknemer zijn aanspraak op vergoeding beperkte tot het bedrag waarvoor de werkgever op grond van de compensatieregeling in aanmerking zou komen. De zaak wijkt af van eerdere geschillen die aan de rechter waren voorgelegd, omdat de werknemer een beroep deed op de door de Hoge Raad in het arrest van 11 juli 2008, *NJ* 2011/185, m.nt. G.J.J. Heerma van Voss (*S./Mammoet*) ontwikkelde maatstaf ter beoordeling van de vraag of een werknemer als goed werknemer gehouden is in te stemmen met een voorstel van de werkgever tot wijziging van de arbeidsovereenkomst. De Hoge Raad overwoog destijds — kort weergegeven — dat gewijzigde bedrijfsomstandigheden voor de werkgever aanleiding kunnen vormen de werknemer een voorstel te doen tot wijziging van de arbeidsvoorwaarden. Is dat voorstel gelet op alle omstandigheden van het geval redelijk, dan is de werknemer gehouden daarop positief in te gaan, tenzij aanvaarding in redelijkheid niet van hem gevergd kan worden. Volgens de werknemer in de onderhavige zaak viel niet in te zien waarom niet ook het omgekeerde zou hebben te gelden.

8.

De Hoge Raad denkt daar anders over. Hij oordeelt dat de maatstaf van het arrest uit 2008 zich niet leent voor 'omgekeerde toepassing'. Deze maatstaf is ontwikkeld voor een wijziging van de arbeidsovereenkomst; niet voor gehele beëindiging daarvan. Bovendien verschilt de positie van de werknemer wezenlijk van die van de werkgever. De werkgever staat in een gezagsverhouding tot de werknemer en dient bij de uitoefening van zijn bevoegdheden niet alleen het belang van de individuele werknemer te betrekken, maar ook andere belangen, zoals die van andere werknemers (r.o. 2.6.3). De Hoge Raad kiest — in navolging van A-G De Bock — voor een andere benadering van de problematiek. Uit de compensatieregeling en de voor invoering daarvan in de wetsgeschiedenis gegeven redenen leidt hij af dat een specifieke norm van goed werkgeverschap in de zin van art. 7:611 BW bestaat die inhoudt dat een slapend dienstverband in beginsel behoort te worden beëindigd wanneer de werknemer dat wenst en de werkgever geen redelijk belang (meer) heeft bij continuering daarvan. Die norm brengt tevens mee dat in dat geval in beginsel door de werkgever aan de

werknemer een vergoeding behoort te worden toegekend. Deze benadering heeft voor de werknemer een aantal voordelen boven spiegelbeeldige toepassing van de *S./Mammoet*-leer. Een op die leer gebaseerde wijziging van de arbeidsvoorwaarden is aan beperkingen gebonden die met de thans gekozen benadering niet aan de werknemer kunnen worden tegengeworpen. Denk bijvoorbeeld aan de stelplicht en bewijslast met betrekking tot de redelijkheid van het wijzigingsvoorstel (vgl. conclusie A-G De Bock, randnummers 18.13 en 18.14).

9.

Het voorgaande betekent volgens de Hoge Raad dat wanneer is voldaan aan de vereisten van art. 7:669 lid 1 en lid 3 aanhef en sub *b* BW, maar de werkgever geen gebruik maakt van de mogelijkheid de arbeidsovereenkomst wegens langdurige arbeidsongeschiktheid op te zeggen, de werknemer de werkgever een voorstel kan doen tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden, onder toekenning van een vergoeding aan de werknemer gelijk aan de wettelijke transitievergoeding. Op grond van goed werkgeverschap is de werkgever in beginsel gehouden in te stemmen met dit voorstel (r.o. 2.7.3). Voor de hoogte van de door de werkgever ten minste te betalen vergoeding moet volgens de Hoge Raad, anders dan in de prejudiciële vragen werd verondersteld, niet worden aangesloten bij de hoogte van de door de werknemer op grond van het nieuwe art. 7:673e BW te ontvangen compensatie. Die compensatie kan onder omstandigheden lager zijn dan het bedrag aan transitievergoeding waarop de werknemer recht zou hebben bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werkgever. De Raad wijst in dat verband op een beperking die was voorzien in het in te voeren art. 7:673e lid 2 BW, inhoudend dat de compensatie niet meer kan bedragen dan het door de werkgever tijdens de twee jaren van arbeidsongeschiktheid doorbetaalde loon.<sup>1</sup> Om aan de strekking van de compensatieregeling — voorkomen cumulatie van kosten loondoorbetaling met de transitievergoeding — recht te doen dient de vergoeding die de werkgever aan de werknemer toekent volgens de Hoge Raad ten minste gelijk te zijn aan het bedrag dat de werkgever aan transitievergoeding verschuldigd zou zijn bij ‘beëindiging van de arbeidsovereenkomst op de dag na die waarop de werkgever wegens arbeidsongeschiktheid van de werknemer de arbeidsovereenkomst zou kunnen (doen) beëindigen’.

10.

Door het hanteren van een andere peildatum is de op het goed werkgeverschap gebaseerde vergoeding (hierna ook: ‘611-vergoeding’) hoger dan de vergoeding die de werkgever aan de compensatieregeling kan onttelen ingeval het UWV de loondoorbetaling van de werkgever met maximaal een jaar heeft verlengd (art. 7:629 lid 11 BW). Bij de berekening van de compensatie wordt de periode van de loonsanctie niet meegeteld; bij de 611-vergoeding wel. Gedurende de verlengde periode is beëindiging door de werkgever immers niet mogelijk als gevolg van het opzegverbod (zie art. 7:670 lid 11 BW). Verder kunnen werkgevers als gevolg van het andere peilmoment zelfs tot het betalen van een 611-vergoeding gehouden zijn, terwijl zij geen

beroep kunnen doen op de compensatieregeling. Dit is bijvoorbeeld aan de orde indien de werknemer ten tijde van de introductie van de wettelijke transitievergoeding — 1 januari 2015 — reeds langer dan twee jaren arbeidsongeschikt was. De werkgever komt bij een beëindiging van het dienstverband van deze ‘langslapers’ niet in aanmerking voor compensatie. Art. 7:673e lid 2 BW zoekt immers aansluiting bij het einde van de termijn genoemd in art. 7:629 lid 1 en 2 BW. Omdat het voor de 611-vergoeding gaat om de dag na die waarop de werkgever de arbeidsovereenkomst wegens arbeidsongeschiktheid van de werknemer de arbeidsovereenkomst zou kunnen (doen) beëindigen, moet daarvoor tevens aannemelijk zijn dat binnen 26 weken geen herstel zal plaatsvinden dan wel de bedongen arbeid in aangepaste vorm zal kunnen worden verricht, alsmede dat op dat moment herplaatsing in een andere, passende functie binnen een redelijke termijn al dan niet met behulp van scholing, niet mogelijk is of niet in de rede ligt (zie art. 7:669 lid 1 en lid 3 aanhef en sub *b* BW; vgl. art. 5:2 van het tot 1 januari 2015 vigerende Ontslagbesluit). Een 611-vergoeding zal, gelet op het vorenstaande, ook verschuldigd zijn wanneer de werkgever op 1 januari 2015 niet meer gehouden was tot loondoorbetaling, maar de re-integratiemogelijkheden van de werknemer op dat moment nog niet waren uitgeput. Dat de werkgever in deze situatie geen aanspraak heeft op compensatie, doet daar niet aan af (vgl. Ktr. Alkmaar 23 december 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:10491 en Ktr. Leeuwarden 21 februari 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:912).

11.

Verschillen tussen de 611-vergoeding en de door het UWV geboden compensatie kunnen verder voortvloeien uit het overgangsrecht van de Wet arbeidsmarkt in balans. Indien reeds vóór 1 januari 2020 opzegging wegens langdurige arbeidsongeschiktheid mogelijk was, geldt voor de berekening van de 611-vergoeding het (op dat moment geldende) oude recht. Toepassing daarvan leidt — in het bijzonder voor oudere werknemers met een langdurig dienstverband (zie art. 7:673a (oud) BW) — tot een aanmerkelijk hoger bedrag dan de transitievergoeding waarop de werknemer sinds genoemde datum aanspraak kan maken. Voor de hoogte van de op grond van art. 673e BW door de werkgever te ontvangen compensatie is in deze gevallen in beginsel echter het huidige recht beslissend (zie art. XIII lid 2 Wet arbeidsmarkt in balans en *Kamerstukken II* 2019/20, 34 699, 8, p. 3-4). Zie over een en ander ook: R. Houweling, ‘En ze leefden nog lang en gelukkig... Over de werkgeversplicht tot beëindiging van slapend dienstverbanden en betaling van transitievergoedingen aan Doornroosjes’, *AR Updates Annotaties* 2019-1182.

12.

Het gebruik van het woord ‘beëindiging’ in r.o. 2.7.3 roept de vraag op of bij de berekening van de 611-vergoeding rekening moet worden gehouden met de opzegtermijn. Ik zou menen van niet. Het gaat om een beëindiging met wederzijds goedvinden. De opzegtermijnen zijn daarop niet van toepassing (vgl. Hof Den Haag 4 februari 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:146).

13.

De verplichting van de werkgever om in stemmen met het beëindigingsvoorstel van de langdurig arbeidsongeschikte werknemer is niet absoluut. Daarop dient volgens de Hoge Raad een uitzondering te worden aanvaard indien de werkgever — op grond van door hem te stellen en zo nodig te bewijzen omstandigheden — een gerechtvaardigd belang heeft bij instandhouding van de arbeidsovereenkomst (r.o. 2.7.3). Een voldoende belang daarbij kan volgens de Hoge Raad aanwezig zijn wanneer er sprake is van 'reële re-integratiemogelijkheden voor de werknemer'. Onduidelijk is wat hij daaronder verstaat. De werkgever is alleen gehouden in te stemmen met het voorstel wanneer voldaan is aan de vereisten van art. 7:669 lid 1 en lid 3 aanhef en sub *b* BW. Dat betekent — als gezegd — dat aannemelijk moet zijn dat de werknemer zijn oude werk, al dan niet in aangepaste vorm, binnen 26 weken niet kan hervatten, en herplaatsing in een andere, passende functie binnen een redelijke termijn niet mogelijk is of niet in de rede ligt. Vraag is wat er dan nog overblijft (vgl. E. Wits, 'Slapende dienstverbanden en de reële re-integratiemogelijkheid: een dubbele wake-up call?', *ArbeidsRecht* 2020/9). Aanvaarding van niet-passende arbeid kan niet van de werknemer worden gevergd (zie art. 7:660a lid 1 aanhef en sub *c* BW jo. art. 7:658a lid 4 BW). Wellicht is gedacht aan gevallen waarin men met een redelijke mate van zekerheid, bijvoorbeeld als gevolg van een operatie, op de iets langere termijn een verbetering van de belastbaarheid van de werknemer mag verwachten (vgl. S. Theunissen, 'Slapende dienstverbanden. Het bedje is gespreid', *Advocatenblad*, 2019/10, p. 61).

14.

De Hoge Raad overweegt uitdrukkelijk dat een gerechtvaardigd belang niet gelegen kan zijn in de omstandigheid dat de werknemer op het moment dat hij zijn beëindigingsvoorstel doet, de pensioengerechtigde leeftijd bijna heeft bereikt. Dit sluit aan bij de onder 1 aangehaalde uitspraak omtrent de gehoudenheid bij een opzegging ook in dat geval een transitievergoeding te betalen. Verder oordeelt de Hoge Raad dat de rechter kan beslissen dat betaling van de 611-vergoeding in termijnen plaatsvindt indien voorfinanciering voor de werkgever tot ernstige financiële problemen leidt (vgl. ten aanzien van de transitievergoeding art. 7:673c BW jo. art. 25 Ontslagregeling). Ook kon de rechter de betaling in deze gevallen opschorten tot na de inwerkingtreding van de compensatieregeling (r.o. 2.7.4). Omdat deze regeling pas tot uitkering komt nadat de transitievergoeding volledig is voldaan, kan de werkgever echter niet volledig aan voorfinanciering ontkomen.

15.

Blijft ten slotte de vraag wat de beschikking van de Hoge Raad betekent voor de langdurig arbeidsongeschikte werknemers wier arbeidsovereenkomst na de door de Hoge Raad aangegeven peildatum is geëindigd zonder dat zij aanspraak konden maken op een transitievergoeding. Deze situatie kan zich bijvoorbeeld voordoen wanneer de werknemer inmiddels de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt of is



overleden. Uit de beschikking van de Hoge Raad blijkt dat de instemmingsverplichting van de werkgever wordt geactiveerd door een voorstel van de werknemer tot beëindiging met wederzijds goedvinden. Heeft de werknemer dat voorstel gedaan vóórdat de arbeidsovereenkomst eindigde, dan schiet de weigerachtige werkgever vanaf dat moment tekort in zijn verplichting om zich als goed werkgever te gedragen en kan (kunnen) de werknemer (de nabestaanden) hem vervolgens — ook na het einde van de arbeidsovereenkomst alsnog — op grond van art. 6:74 BW aanspreken tot betaling van een schadevergoeding gelijk aan de 611-vergoeding. Dat de werkgever ter zake mogelijk niet meer in aanmerking komt voor compensatie op grond van art. 7:673e BW, dient voor zijn rekening en risico te komen (vgl. Hof 's-Hertogenbosch 9 januari 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:31 en Hof Den Haag 4 februari 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:146). Heeft de werknemer een verzoek tot het aangaan van een beëindigingsovereenkomst tijdens de looptijd van het dienstverband achterwege gelaten, dan zie ik geen wettelijke grondslag waarop hij (zijn nabestaanden) alsnog betaling van een vergoeding ter hoogte van de wettelijke transitievergoeding door de werkgever zou(den) kunnen afdwingen.